

University of Groningen

## Het windmolengevecht tegen de dienstenrichtlijn

Vonk, G.J.

*Published in:*  
 Sociaal Maandblad Arbeid

**IMPORTANT NOTE:** You are advised to consult the publisher's version (publisher's PDF) if you wish to cite from it. Please check the document version below.

*Document Version*  
 Publisher's PDF, also known as Version of record

*Publication date:*  
 2006

[Link to publication in University of Groningen/UMCG research database](#)

*Citation for published version (APA):*  
 Vonk, G. J. (2006). Het windmolengevecht tegen de dienstenrichtlijn. *Sociaal Maandblad Arbeid*.

### Copyright

Other than for strictly personal use, it is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

The publication may also be distributed here under the terms of Article 25fa of the Dutch Copyright Act, indicated by the "Taverne" license. More information can be found on the University of Groningen website: <https://www.rug.nl/library/open-access/self-archiving-pure/taverne-amendment>.

### Take-down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

*Downloaded from the University of Groningen/UMCG research database (Pure): <http://www.rug.nl/research/portal>. For technical reasons the number of authors shown on this cover page is limited to 10 maximum.*

# Het windmolengevecht tegen de dienstenrichtlijn

*Prof. dr. Gijsbert Vonk*

## 1. Inleiding

Onze nationale sociale ordening en het Europese marktstreven staan met elkaar op gespannen voet. Nationale overheidsregulering die sociale belangen in bescherming neemt op het gebied van bijvoorbeeld huisvesting, sociale zekerheid, pensioenen en zorg onttrekt deze sectoren aan de concurrentie op de markt. Andersom bedreigen de marktregels de vrijheid van overheden om sociale belangen te borgen.

In het EG-recht bestaan talloze regels die een evenwicht creëren tussen het marktstreven en de sociale ordening. Het is een subtiel evenwicht. Als nationale sociale belangen te sterk de overhand krijgen, wordt gevreesd dat van het project van de Europese eenwording met alle hooggespannen Lissabon-ambities te weinig terecht komt.<sup>1</sup> Maar als er te veel wordt geliberaliseerd, ontstaat snel de angst dat het unieke, langdurig bevochten “Europese sociale model” ten gronde wordt gericht.

Hoe makkelijk het evenwicht verstoord kan raken, blijkt wel uit de lotgevallen van de dienstenrichtlijn. Het gaat hier om het voorstel voor een richtlijn van ex-eurocommissaris Bolkestein<sup>2</sup> dat ertoe dient hinderpalen voor de effectieve uitoefening van het vrije dienstenverkeer weg te nemen. Het vrije dienstenverkeer figureert van oudsher al als één van de pijlers van de gemeenschappelijke markt. Wat zou er tegen zijn om lidstaten te houden aan datgene wat ze hierover reeds in 1957 in het oude EEG-verdrag hebben afgesproken? Maar de vakbonden zijn massaal tegen het voorstel te hoop gelopen. Vooral in Frankrijk is de weerstand groot, maar ook elders maakt men zich zorgen. Een door het European Trade Union Congres georganiseerde demonstratie bracht in maart jongstleden bijna honderdduizend mensen op de been in Brussel, afkomstig uit verschillende lidstaten. Ook vanuit Nederland vertrokken de bussen. In alle talen is gescandeerd tegen de gruwelrichtlijn van het Bolkesteinmonster. Men vreest “sociale dumping” doordat werknemers uit armere landen het eigen loonniveau ondermijnen, een “race to the bottom” van sociale condities, banenverlies en afbraak van de sociale zekerheid.

Inmiddels buigen regeringsleiders deemoedig het hoofd voor de oppositie tegen het voorstel. Tijdens de Europese top die eind maart in Brussel werd gehouden, is aangegeven dat de Raad bereid is aanpassingen in de richtlijntekst in overweging te nemen. De Europese Commissie heeft bij monde van commissaris McCreevy laten weten

---

<sup>1</sup> Zie bijvoorbeeld de aanmaning aan Italië en Duitsland om de hervorming van de socialezekerheidsstelsels effectiever ter hand te nemen in *Facing the challenge: the Lisbon strategy for growth and employment*, Luxemburg 2004, Report from the High Level Group, chaired by Wim Kok.

<sup>2</sup> Voorstel voor een richtlijn van het Europese Parlement aan de Raad betreffende diensten op de interne markt, SEC(2004)21.

bereid te zijn te luisteren naar de kritiek van het Europese Parlement.<sup>3</sup> Men doet er alles aan om een politieke impasse en een *stand-off* met de vakverenigingen te vermijden.

Mijns inziens zijn drastische aanpassingen in het voorstel niet nodig. Zoals hieronder nog nader wordt toegelicht, acht ik de kritiek op het vermeende geringe sociale gehalte overtrokken, inconsistent en ongefundeerd. Veel meer voel ik mij thuis bij de benadering waarvoor is gekozen in het ontwerp SER-advies over de dienstenrichtlijn, dat 1 april jongstleden is uitgebracht.<sup>4</sup> In dit advies wordt het voorstel voor nadere regulering van het dienstenverkeer in de EU toegejuicht en worden een aantal zaken aangedragen die voor verduidelijking en verbetering vatbaar zijn. Dit lijkt mij een evenwichtiger en constructievere benadering.

Na een kort overzicht van de compositie van het voorstel voor de dienstenrichtlijn volgt hieronder een analyse van de kritiek die tegen dit voorstel is ingebracht.

## **2. Compositie van de dienstenrichtlijn**

Het voorstel voor de dienstenrichtlijn is gebaseerd op de gedachte dat rechtstreekse toepassing van het EG-verdrag niet volstaat om belemmeringen voor het vrije dienstenverkeer op te heffen. Dit is het geval enerzijds omdat een behandeling per geval via infractieprocedures tegen lidstaten te bewerkelijk is en anderzijds omdat veel belemmeringen alleen kunnen worden opgeheven indien de toepassing van de nationale regels tussen de lidstaten eerst wordt gecoördineerd.<sup>5</sup> De dienstenrichtlijn bevat de noodzakelijke coördinatieregels en zet bovendien een proces in werking van aanpassingen van nationale regelgeving en praktijken die het vrije dienstenverkeer kunnen belemmeren.

De richtlijn is een legislatief project van monumentale proporties. In 44 omvangrijke artikelen wordt op gestructureerde wijze een allesomvattend liberaliseringskader gecreëerd. Het voorstel wordt vergezeld door een uitgebreide toelichting. Daarnaast heeft het een preambule van maar liefst 73 overwegingen.

Het is in het kader van dit korte commentaar niet mogelijk een sluitende, inhoudelijke samenvatting van het voorstel te geven. Daarvoor zit er te veel vlees aan het bot van de artikelen. Maar voor de helderheid is het toch nuttig de structuur van de botten zelf, of zo men wil het geraamte van de richtlijn, te beschrijven. Er wordt aan de dienstenrichtlijn zoveel toegedicht, dat een toelichting - hoe rudimentair en onvolledig dan ook - niet misstaat.

---

<sup>3</sup> Zie hierover het draft report of the European Parliament on the proposal for a directive of the European Parliament and of the Council on services in the internal market van 8 april 2005, PR/562261EN.doc, pagina 28.

<sup>4</sup> Het betreft hier een ontwerpadvies over de dienstenrichtlijn van de Commissie Internationale Sociaal-economische Aangelegenheden dat, na een achterbanberaad, nog door de voltallige Raad moet worden goedgekeurd.

<sup>5</sup> Zie overweging 5 van de preambule bij het voorstel.

Het voorstel bevat zeven hoofdstukken. Voor ons onderwerp zijn de belangrijkste hoofdstuk I (algemene bepalingen), hoofdstuk II (vrijheid van vestiging van dienstverrichters) en hoofdstuk III (het vrij verkeer van diensten). De resterende hoofdstukken hebben onder meer betrekking op een aantal flankerende maatregelen op het terrein van consumentenbescherming, de kwaliteit van diensten en wederzijdse bijstand tussen nationale overheden.

Het *eerste hoofdstuk* is van belang voor de definiëring van begrippen en de afbakening van de werkingssfeer. Aangesloten is bij het EG-verdrag en de jurisprudentie van het Hof. Diensten zijn gedefinieerd als economische activiteiten waarvoor een economische tegenprestatie wordt ontvangen. Niet-economische activiteiten zijn dus uitgezonderd. Hieronder vallen bijvoorbeeld ook de sociale zekerheid, het onderwijs, cultuur, voor zover deze sectoren volledig door de overheid worden beheerd en beheerst.<sup>6</sup> Eveneens uitgezonderd zijn enkele sectoren waarvoor andere communautaire liberaliseringskaders zijn gecreëerd, zoals financiële diensten (waaronder aanvullende pensioenen) en vervoer.

Het *tweede hoofdstuk* regelt de voorwaarden waaronder een dienstverrichter zich kan vestigen in een andere lidstaat. Het gaat hierbij om (rechts)personen die diensten aanbieden vanuit een duurzame vestiging in een ander land. Dergelijke (rechts)personen vallen onder de wetgeving van het land van vestiging. De richtlijn stelt eisen aan deze wetgeving.

Artikel 14 noemt voorwaarden die lidstaten niet mogen stellen aan dienstverrichters. Dit zijn de zogenaamde “verboden eisen”. Een voorbeeld hiervan zijn bepalingen die discrimineren op grond van nationaliteit. In artikel 15 gaat het om een aantal limitatief opgesomde “beoordelingsplichtige” eisen. De lidstaten worden geacht deze eisen systematisch te screenen op de vraag of ze gerechtvaardigd zijn uit hoofde van dwingende redenen van algemeen belang. De lidstaten moeten aldus op eigen initiatief onderzoek doen naar de geoorloofdheid van beperkende nationale voorwaarden. Eisen die de toets niet doorstaan, moeten worden ingetrokken. Over de wijze waarop aan dit proces uitvoering is gegeven, moet aan het einde van de omzettingstermijn (twee jaar na inwerkingtreding) worden gerapporteerd. Nieuwe beperkende voorwaarden die voldoen aan de criteria van beoordelingsplichtigheid, moeten ter goedkeuring worden voorgelegd aan de Commissie.

Het *derde hoofdstuk* heeft betrekking op dienstenverrichters die vanuit hun land van oorsprong diensten aanbieden in een andere lidstaat. Het moet hier indachtig het dienstenbegrip gaan om tijdelijke activiteiten. Wat tijdelijk is, is in het voorstel niet uitgewerkt. Jurisprudentie van het EG Hof van Justitie verzet zich overigens ook tegen het hanteren van een vaste maatstaf.

Als dienstenverrichters onderworpen zijn aan de wetgeving van het land waar zij gevestigd zijn, houdt dit tevens in dat dit de toepasselijke wetgeving is als tijdelijk in een ander land diensten worden verricht. Zie hier reeds de dwingende logica van het

---

<sup>6</sup> Wat de sociale zekerheid betreft, vgl. de criteria zoals ontwikkeld in HvJ EG 17 februari 1993, zaak C-159/91 (Poucet en Pistre), *Jur.* 1993, I-637.

zogenaamde “land-van-oorsprong-beginsel” waar het derde hoofdstuk - in het verlengde van het acquis communautaire<sup>7</sup> - van uitgaat. De lidstaat van ontvangst mag geen beperkingen opleggen aan de buitenlandse dienstverleners en moet er vrede mee hebben dat niet de eigen voorwaarden ter zake van de uitoefening van de desbetreffende activiteit worden toegepast, maar de voorwaarden uit een andere lidstaat. Uiteraard gelden er uitzonderingen. Daarvan zijn er drie soorten:

- algemene afwijkingen (het gaat hier om allerlei onderwerpen die reeds anderszins op communautair niveau geregeld zijn: hieronder vallen ook de detacheringsrichtlijn 96/71/EG en de socialezekerheidsverordening nr. 1408/71)
- tijdelijke afwijkingen (van toepassing op een aantal sectoren zoals het gokwezen, in afwachting van nadere harmonisatiemaatregelen)
- afwijkingen in specifieke gevallen (met een beroep op veiligheid, gezondheidszorg en openbaar orde).<sup>8</sup>

Het derde hoofdstuk ruimt nog plaats in voor drie overige onderwerpen: de rechten van afnemers van diensten, de problematiek van de grensoverschrijdende gezondheidszorg en de terbeschikkingstelling van werknemers. Wat de gezondheidszorg betreft is een poging ondernomen om de jurisprudentie van het Hof met betrekking tot het toestemmingsvereiste en de vergoeding van zorg die wordt genoten in het buitenland te codificeren.<sup>9</sup> Bij het laatste onderwerp wordt voor de detacheringsgevallen een eigen handhavings- en controlekader gecreëerd, dat voorziet in samenwerking tussen de lidstaat van het land van vestiging en het land waar de werknemers te werk zijn gesteld.

### **3. Kritiek op de richtlijn nader beschouwd**

#### *Angst voor sociale dumping*

Het meest hardnekkige bezwaar tegen de dienstenrichtlijn zoals dat naar voren komt in de populaire kritiek, komt voort uit de angst voor sociale dumping. Deze zou veroorzaakt worden doordat werknemers uit armere lidstaten de arbeidsvoorwaarden in het werkland ondermijnen of doordat ondernemingen zich gaan vestigen in armere lidstaten om van daaruit tijdelijk hun diensten op het oorspronkelijk grondgebied aan te bieden. Geheel afgezien van de vraag of de richtlijn een ondermijning van het niveau van arbeidsvoorwaarden daadwerkelijk toestaat (zie hierna), moet ten aanzien van deze angst

---

<sup>7</sup> Zie hierover ook het concept SER-advies, *supra*, pagina 77 onder verwijzing naar jurisprudentie en literatuur.

<sup>8</sup> Bij deze laatste afwijking valt op dat een algemeen rule-of-reason-exceptie niet is geformuleerd. Waarom dit niet het geval, is niet duidelijk. Het kan zijn dat de ontwerpers van het voorstel ervan uitgegaan zijn dat deze exceptie reeds voldoende is geobjectiveerd in de algemene uitzonderingen van de eerste categorie van artikel 17. Een andere verklaring kan zijn dat deze exceptie vanuit het perspectief van het primaire gemeenschapsrecht toch al gewoon van toepassing is en dat een bepaling in de richtlijn die dit bevestigt uit een oogpunt van een goede wetgevingstechniek, niet gepast is. Het concept SER-advies worstelt ook met deze problematiek. Er wordt rekening mee gehouden dat de rule-of-reason niet meer toegepast kan worden (pagina 84), maar tegelijkertijd wordt niet uitgesloten dat het EG Hof van Justitie zich hiervan niets zal aantrekken (pagina 8). Gezien de voorrang van het Verdrag boven de secundaire wetgeving, acht ik de tweede mogelijkheid realistischer.

<sup>9</sup> Zie hierover onder meer J.W. van de Gronden, *Zorg tussen lidstaat en interne markt*, Deventer, 2004.

worden vastgesteld dat hier geen sprake is van sociale dumping (wat hieronder ook moge worden verstaan) maar van een beoogd effect van het vrije verkeersregime in de EG. Een vrij verkeer van goederen, personen, diensten en kapitaal moet leiden tot een optimale allocatie van de productiefactoren en uiteindelijk een hoger welvaartsniveau voor alle betrokken lidstaten. Juist in verband met deze verwachting is in artikel 136 van het EG-verdrag tot uitdrukking gebracht dat “de gestage verbetering van de levensomstandigheden en arbeidsvoorwaarden (...) zal voortvloeien uit de werking van de gemeenschappelijke markt”. Men kan van mening verschillen of deze verwachting van de verdragswetgever terecht is. Een OESO-onderzoek heeft uitgewezen dat een intensivering van concurrentie tussen de landen in ieder geval geen aanwijsbare negatieve invloed heeft gehad op het niveau van de arbeidsvoorwaarden.<sup>10</sup> Wat hier verder ook van moge zijn, het is in mijn ogen hoe dan ook onjuist om de legitieme werking van het vrije verkeersregime af te doen als een perfide vorm van ondermijning van het sociale stelsel.

#### *Een te brute vorm van liberalisering*

Een ander bezwaar tegen de dienstenrichtlijn is dat het liberaliseringsproces te brutaal wordt ingezet. Dit bezwaar is duidelijk verwoord in de onlangs verschenen brochure van de Eurodelegatie van de PvdA, getiteld: *De Bolkesteinbubble. Het voorstel voor een Europese dienstenrichtlijn: een omstreden erfenis*, geschreven door Ieke van den Burg en Roelien Knottnerus.<sup>11</sup> Terwijl het proces van integratie van de interne markt tot dusver geleidelijk is verlopen via een zorgvuldige afstemming en harmonisatie van nationale wettelijke bepalingen, worden deze processen thans overgeslagen doordat de lidstaten in een klap gedwongen worden de voorwaarden zoals die gelden in het land van oorsprong te accepteren. En waar het nationale wettelijke voorschriften betreft, bepaalt straks de Commissie volledig de regie over het vraagstuk wat geoorloofd is en wat niet. De nationale autonomie van de lidstaten om zelf via overheidsregulering het sociale belang naar eigen inzicht vorm te geven, wordt hierdoor ondermijnd, zo stelt de brochure. In deze kritiek ligt de suggestie besloten dat het beter is om eerst te streven naar een systeem van wederzijdse erkenning van elkaars voorwaarden en de harmonisatie van allerlei voorschriften, op het gebied van professionele kwalificaties, vestigingseisen, vergunningen, bureaucratische voorschriften, etcetera. Maar deze suggestie bijt in zijn eigen staart. Een dergelijke harmonisatie leidt immers noodgedwongen tot een toename van de communautaire bevoegdheden en een afkalving van de nationale autonomie, die nu juist in bescherming moest worden genomen. En dan heb ik het nog niet eens over het probleem van Brusselse overregulering. Als ik zou moeten kiezen tussen deze twee kwaden dan kies ik toch eerder voor de generalistische benadering van Bolkestein.<sup>12</sup>

#### *Dienstenrichtlijn in relatie tot de detacheringsrichtlijn*

---

<sup>10</sup> OECD, Labour standards and economic integration, in Employment Outlook, 1994, OECD, Paris, 1994. Zie over dit vraagstuk verder C. Barnard, *EC employment law*, 2000, 22 e.v.

<sup>11</sup> Nederlandse delegatie van de sociaal-democratische fractie in het Europees Parlement/ PvdA Eurodelegatie, maart 2005, 21 e.v.

<sup>12</sup> Overigens merk ik op dat het bezwaar tegen het te brute karakter van het liberaliseringsproces ook een zekere rol speelt in het concept SER-advies, maar dan vooral vanuit de presumptie dat er in het kader van art. 19 geen plaats meer is voor een algemene rule-of-reason-exceptie (vgl. hierboven voetnoot 8). De SER stelt voor de lidstaten een mogelijkheid te geven om tot 2010 deze exceptie in te roepen.

Richtlijn 96/71/EG is uitgezonderd van het land van oorsprongbeginsel van de dienstenrichtlijn. Je kunt je voorstellen hoe de ontwerpers van de dienstenrichtlijn hebben geredeneerd bij het schrijven van het voorstel: “Laat ons niet de discussie naar binnen halen over de relatie tussen het dienstenverkeer en de grensoverschrijdende arbeid, want dan trekken we de beerput open van de sociale-dumpingdiscussie; het moeizaam tot stand gekomen compromis van de detacheringsrichtlijn moet onaangeroerd blijven”. Maar het mocht niet baten: de deksel is toch van de beerput getrokken. Alle frustraties en bezwaren over de detacheringsrichtlijn worden over het hoofd van de dienstenrichtlijn uitgestort. Dit is ongefundeerd. De dienstenrichtlijn verandert niets aan verplichtingen van buitenlandse werkgevers die werknemers naar Nederland detacheren. De harde kern van het arbeidsrecht, alsmede de minimumvoorschriften van de bouw-CAO zijn gewoon van toepassing. Het subtiële evenwicht tussen de belangen van de werknemers en het vrije dienstenverkeer dat is gecreëerd in de detacheringsrichtlijn wordt niet aangetast. Aldus biedt de dienstenrichtlijn geen nieuws onder de zon. In het ontwerpadvies van de SER wordt dit aangeduid met de term “gewenste neutraliteit”.

Neutraal of niet, de schrik voor de komst van Oost-Europeanen met hun ongunstige arbeidsvoorwaarden zit erin, zelfs bij de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid. Deze heeft inmiddels aangekondigd om naast de bouw-CAO, ook andere algemeen verbindend verklaarde CAO's onder de werking van de detacheringsrichtlijn te willen brengen. Hiertoe zullen de bepalingen van de Wet arbeidsvoorwaarden Grensoverschrijdende Arbeid (WAGA) worden aangepast.<sup>13</sup>

Niet geheel neutraal werkt de richtlijn overigens uit voor het grensoverschrijdende conflictenrecht, zoals geregeld in de artikelen 6 en 7 van het EVO. Dit geldt in ieder geval in relatie tot grensoverschrijdende situaties waarop de detacheringsrichtlijn niet van toepassing is. Vriend en vijand zijn het erover eens dat dit niet de bedoeling is; de Commissie heeft inmiddels al bij monde van commissaris *McCreevy* toegezegd dat op dit punt de dienstenrichtlijn moet worden aangepast.<sup>14</sup>

#### *De detacheringsrichtlijn en handhavingsaspecten*

Als de ontwerpers van de dienstenrichtlijn discussies over het grensoverschrijdende werknemersverkeer geheel buiten de deur hadden willen houden, was het misschien beter geweest om zich niet in te laten met de controle- en handhavingsaspecten van detacheringssituaties. Dit is evenwel niet gebeurd. In artikel 24 is bepaald dat de lidstaat van tewerkstelling een aantal verplichtingen niet mag opleggen aan de dienstverrichter en de werknemer. Het gaat hier onder meer om de verplichting zich in te schrijven bij bevoegde instanties en de verplichting om bepaalde “sociale documenten” te bewaren. In plaats daarvan is bepaald dat de instanties in het land van oorsprong de gegevens verstrekken aan het land van tewerkstelling die nodig zijn voor het uitvoeren van verificaties. Het gaat hierbij onder meer om gegevens over de identiteit van de werknemer, de plaats van terbeschikkingstelling en de arbeidsvoorwaarden die op de

---

<sup>13</sup> Wijziging van de Wet op het algemeen verbindend en onverbindend verklaren van bepalingen van collectieve arbeidsovereenkomsten in verband met de uitbreiding van de arbeidsvoorwaarden grensoverschrijdende arbeid, TK, 2004-2005, 29 983.

<sup>14</sup> Zie concept SER-advies, pagina 110.

werknemer van toepassing zijn. In een artikel in NRC-Handelsblad stelt de onlangs op de detacheringsproblematiek gepromoveerde *Mijke Houwerzijl* vraagtekens bij dit systeem.<sup>15</sup> Hoe hard zal de Poolse inspectie lopen als met frauduleuze praktijken van een Poolse dienstenverrichter in Nederland de werkgelegenheid van veel Poolse gedetacheerde werknemers is gemoeid, vraagt de schrijfster zich af. Ik geloof dat zeker dat dit soort kritiek serieus moet worden genomen, maar zou ter relativering toch ook op het volgende ervaringsfeit willen wijzen.

In het kader van de socialezekerheidsverordening nr. 1408/71 dient een lidstaat van waaruit een werknemer wordt gedetacheerd een detacheringsbewijs te verstrekken, de zogenaamde E 101-verklaring. Detacheringen zijn in de praktijk van deze verordening overigens toegestaan voor een periode van vijf jaar<sup>16</sup>. Gedurende deze periode blijft de socialezekerheidswetgeving van het land van oorsprong van toepassing. Vijf jaar is een lange tijd als tijdelijke uitzondering op het werklandbeginsel, maar dit wordt zelden opgevat als een uitnodiging tot sociale dumping. Wel zijn de instanties van lidstaten altijd nogal beducht over het afgiftebeleid van de E 101-verklaring door de buitenlandse collega's. Het was niet ongebruikelijk dat het ontvangende land de verklaringen naast zich neerlegde en de werknemer alsnog onderwierp aan het eigen socialezekerheidsstelsel. In het arrest *Fitzwilliam* van 10 februari 2000 stak het EG Hof van Justitie een stokje voor deze praktijk.<sup>17</sup> Voortaan zijn de instanties verplicht elkaars verklaringen te accepteren. Bij onenigheid over het afgiftgedrag moeten ze onderling in overleg treden of desnoods het conflict escaleren tot op het niveau van de Administratieve Commissie van sociale zekerheid of zelfs het Hof van Justitie. Als gevolg van het arrest is in de sociale zekerheid een situatie gecreëerd waar ook de richtlijn op aanstuurt: wederzijdse afhankelijkheid en een plicht tot samenwerken. Mijn indruk is nu dat het arrest eerder een versterkend effect heeft gehad op de handhaving van de detacheringsparagraaf van Vo. 1408/71 dan een ondermijnend effect. De instellingen gaan vaker bij elkaar op bezoek, spreken elkaar aan op beleid en gedrag en beschouwen misbruik en controle in toenemende mate als een aangelegenheid van gezamenlijke verantwoordelijkheid. Ook de eerste ervaringen die zijn opgedaan met contacten met Oost-Europese socialezekerheidsinstellingen zijn op dit vlak uiterst positief te noemen. Misschien zit de wereld minder pervers in elkaar dan we allemaal vermoeden!

#### *Diensten van algemeen belang*

Op grond van de *rule of reason* kunnen restricties op het vrije-verkeersregime zijn toegestaan uit een oogpunt van dwingende redenen van algemeen belang. Als voorwaarde geldt dan wel dat het algemeen belang niet reeds door een communautaire regeling gewaarborgd is door bijvoorbeeld een harmonisatierichtlijn. Tevens moet de nationale beperkende maatregel geschikt en noodzakelijk zijn voor het nagestreefde doel (evenredigheidstoets). In de brochure *De Bolkesteinbubble* wordt de vrees uitgesproken dat de Commissie in het kader van de richtlijn te veel macht naar zich toe heeft getrokken

---

<sup>15</sup> Opiniepagina 31 maart 2005. De titel van het proefschrift luidt *De detacheringsrichtlijn, Over de achtergrond, inhoud en implementatie van Richtlijn 96/71/EG*, Deventer, 2005.

<sup>16</sup> Onder toepassing van art. 17-overeenkomsten op grond van Vo. 1408/71

<sup>17</sup> 10 februari 2000, zaak C-202-97, Jur. 2000, I-883.



in de beoordeling of nationale beperkende maatregelen uit een oogpunt van het algemeen belang gerechtvaardigd kunnen zijn. De mogelijkheid van overheidsinvloed op private dienstverleners die actief zijn op terreinen als de gezondheidszorg, sociale huisvesting, sociale zekerheid en onderwijs zou duidelijker geregeld moeten worden, het liefst in Europese wetgeving. Het ontwerp SER-advies bevat deze kritiek niet. Volgens het advies wordt het algemeen belang in de richtlijn voldoende geborgd. Waar mogelijk zou sprake zou kunnen zijn van een inperking van de algemeen belangtoets<sup>18</sup> wordt gepleit om deze inperking niet onmiddellijk van toepassing te laten zijn maar vanaf 2010. Dit geeft lidstaten de mogelijkheid om tijdens de overgangsfase algemeen-belangbeperkingen te melden aan de Commissie, zodat deze de mogelijkheid heeft om na te gaan of het noodzakelijk is om vóór 2010 aanvullende harmonisatievoorstellen te doen.

Ik voel mee met de kritiek in de brochure dat het belangrijk is te weten in welke mate sociale overwegingen een rol kunnen spelen in het kader van de beoordeling van de algemeen-belangdoelstelling. Maar ik zie niet in waarom dit aspect nu als kritiek op de dienstenrichtlijn wordt gepresenteerd. De Commissie heeft een aanzet gegeven voor haar beleid in een Groenboek<sup>19</sup> over diensten van algemeen belang. Over deze problematiek is inmiddels ook al een Witboek verschenen.<sup>20</sup> Thans wordt een mededeling voorbereid over “sociale diensten en gezondheidsdiensten van algemeen belang”. Het is de bedoeling dat hierin een omschrijving wordt gegeven van de wijze waarop instellingen op het terrein van zorg, sociale zekerheid, huisvesting en werkgelegenheid georganiseerd zijn en functioneren. Ook zal worden bezien wat de invloed is van Europese regels op het functioneren en de modernisering van deze instellingen, juist ook in verband met het feit dat steeds vaker wordt gekozen voor publiek-private mengvormen. Solidariteit, toegankelijkheid van de voorzieningen en een hoog niveau van sociale bescherming moeten volgens de Commissie blijvend worden gegarandeerd.<sup>21</sup> Mij dunkt dat dit witboek uiterst serieus genomen moet worden. De jurisprudentie van het Hof inzake de algemeen-belangexceptie heeft steeds meer oog voor sociale doelstellingen<sup>22</sup>. Waar het nu op aankomt is om deze sociale doelstellingen nader te concretiseren. Als de Commissie in het kader van de dienstenrichtlijn hierin bevoegdheden toekomt, is daar als zodanig niets tegen. Het gaat erom de Commissie aan te spreken op de vraag op welke wijze zij van deze bevoegdheden gebruik wil maken.

#### **4. Balans**

De kritiek tegen de richtlijn moet vooral in politieke termen geduid worden. Frankrijk heeft zich op cruciale momenten van de eenwordingsgeschiedenis ingezet voor het Europees sociaal model, reeds in 1957, maar ook nadien bij de verdragen van Maastricht en Amsterdam. Ook nu weer, vlak voor het referendum over de Europese Grondwet, roert Frankrijk zijn sociale trom en weet zij hiertoe mensen op de been te krijgen. Het zijn signalen die het evenwicht tussen markt en sociale ordening in stand moeten houden.

---

<sup>18</sup> Zie in dit verband hierboven voetnoot 8

<sup>19</sup> COM(2003) 270 def.

<sup>20</sup> COM(2004) 374 def

<sup>21</sup> Ibidem, pagina 18

<sup>22</sup> Althans ik meen deze trend in de jurisprudentie te kunnen waarnemen. Vgl. mijn bijdrage “Europees sein op groen voor het nieuwe Europese zorgverzekeringsstelsel”, *SEW*, 2004, 467-473.

Helaas heeft het positieve sociale sentiment thans de dienstenrichtlijn tot zondebok verklaard. Het doet denken aan Don Quichote die tegen windmolens vecht: het komt uit een goed hart maar richt zich tegen het verkeerde object.